

Zur Rechtswidrigkeit der vorzeitigen Betriebsschließung von Gaststätten im Zuge der Bund-Länder-Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie

Alexander Brade

2020-10-23T10:30:28



Von

[SIMON DÖRRENBÄCHER](#)

Neben den Beherbergungsverboten sind derzeit auch die in den Bundesländern verhängten Sperrzeitenregelungen für Gaststättenbetriebe Gegenstand von Kritik aus Politik, Medizin und Gesellschaft. Auch aus (verfassungs-)rechtlicher Perspektive wirft die Reduzierung von Öffnungszeiten in der Gastronomie Fragen auf, denen sich der nachfolgende Beitrag widmet.

Nachdem sich infolge steigender Neuinfektionszahlen in Deutschland die sog. „zweite Welle“ der Corona-Pandemie in den Augen vieler Experten ankündigt, haben sich Bund und Länder vor kurzem auf neue Beschränkungen des öffentlichen und privaten Lebens geeinigt. Neben der Reduzierung der zulässigen Teilnehmerzahl privater Zusammenkünfte zählen hierzu sowohl [rechtlich](#) als auch epidemiologisch umstrittene Maßnahmen wie Beherbergungsverbote und die Vorverlagerung der Sperrzeiten für Gastronomiebetriebe. Obwohl bereits zahlreiche Gerichte die jeweiligen Beherbergungsverbote beanstandet haben, ist das für die Sperrstundenregelungen – ausgenommen die [Stadt Berlin](#) sowie die [Stadt Marburg-Biedenkopf](#) – noch nicht der Fall.

Verstoß der Sperrstundenregelung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Wie fast alle Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, stützt sich die Sperrstundenregelung auf § 28 Abs. 1 IfSG. Unabhängig von Zweifeln an

der Bestimmtheit dieser Rechtsgrundlage birgt eine Verkürzung der Sperrzeiten erhebliche Bedenken im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der bei der rechtlichen Bewertung vieler Corona-Bekämpfungsmaßnahmen zum Brennglas der Rechtstaatlichkeit geworden ist. Dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 IfSG vorliegen, begegnet angesichts der anhaltenden SARS-CoV-2-Pandemielage keinerlei Zweifeln. Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen ist den Behörden jedoch ein Auswahlermessen eingeräumt. Es wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss. Zudem sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt, da es sich insoweit um Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG handelt.

Beitrag zur Infektionsbekämpfung fragwürdig

Der genaue Zweck der Vorverlagerung von Schließzeiten gastronomischer Betriebe, die bereits im Sommer reduziert worden waren und bis zuletzt in manchen Bundesländern bestehen blieben ([so etwa 01:00 Uhr im Saarland](#)), wird gemeinhin mit der Vermeidung einer alkoholbedingten Enthemmung angegeben, bleibt im Übrigen aber häufig diffus.

Bereits an der Geeignetheit der Vorverlegung der Sperrstunde gastronomischer Betriebe von 01.00 Uhr auf 23.00 Uhr bestehen Zweifel. Bisher fehlt es seitens der Bund-Länder-Verantwortlichen an einer Darlegung, worauf sich die Annahme stützt, die Reduzierung der Öffnungszeiten um zwei Stunden sei dazu geeignet, das Infektionsgeschehen so signifikant zu beeinflussen, dass es eine Auswirkung auf die Versorgungskapazitäten des deutschen Gesundheitssystems habe.

Jedenfalls aber fehlt es an der Erforderlichkeit von (vorverlegten) Sperrstunden. Dass von dem Offenhalten einer Gaststätte über 23 Uhr hinaus eine signifikante Erhöhung des Infektionsrisikos ausgeht, ist bei genauerer Betrachtung nicht so zweifelsfrei, wie dies die Verantwortlichen der Länder mitunter kundtun. Zwar bergen Ansammlungen typischerweise ein erhebliches Risiko der Weiterverbreitung von Infektionskrankheiten, wie etwa die beispielhafte Heraushebung in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG zeigt. Zutreffend ist weiter, dass Alkoholkonsum im Einzelfall aufgrund seiner enthemmenden Wirkung zu [im Hinblick auf den Infektionsschutz problematischen Verhaltensweisen \(Schreien, lautes Reden, geringere Distanz zwischen Einzelpersonen, etc.\)](#) im Rahmen einer Ansammlung führen kann. Die Ansammlung von alkoholisierten Personen stellt unter diesem Aspekt also ein doppelt erhöhtes Infektionsrisiko dar.

Anders als Ansammlungen im privaten Bereich, findet eine Ansammlung von Personen in Gaststätten jedoch innerhalb eines Rahmens statt, der dem selbst- oder fremdgefährdenden Verhalten einzelner Gäste vorbeugen soll. Diese Kontrollaufgabe der Gaststätteninhaber wurde im Zuge der von den Ländern erlassenen und mehrfach abgeänderten (siehe oben) Corona-Bekämpfungsverordnungen deutlich intensiviert: Die Erlaubnis zur Öffnung der über mehrere Wochen zwangsweise geschlossenen Betriebe ist an die Einhaltung zahlreicher Hygienevorschriften gebunden; auch war häufig in der Vergangenheit die

Öffnungszeit begrenzt. Obwohl Verstöße gegen diese Vorgaben nicht ausbleiben, beziehen sich entsprechende Meldungen auf Einzelfälle, denen ebenso wie bei regulären Verstößen gegen die im Bereich der Gaststätten geltenden Vorschriften bzgl. (Lebensmittel-)Hygiene, Arbeitsschutz oder Einhaltung des Rauchverbotes nachgegangen werden kann.

Dafür, dass gerade in Gaststätten *typischerweise* ein signifikant erhöhtes Infektionsrisiko besteht, gibt es kaum Anhaltspunkte. Die bloße Überschreitung eines statistisch erhobenen Wertes positiver Testergebnisse im Allgemeinen genügt hierfür ebenso wenig wie die Feststellung einzelner Regelverstöße. Innerhalb der typischen Übertragungsorte des SARS-CoV-2-Virus sind die Gastronomiebetriebe nach derzeitigem Erkenntnisstand des Robert-Koch-Instituts vielmehr für verhältnismäßig wenige Virusübertragungen verantwortlich. Bereits aus diesem Grund fehlt es an einem nachvollziehbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Anstieg der Zahl von Neuinfektionen und dem Betrieb einer Gaststätte nach 22 bzw. 23 Uhr (siehe das [epidemiologische Bulletin des Robert-Koch-Instituts Nr. 38/2020, S. 5 ff.](#)). Auch wissenschaftliche Untersuchungen liefern bislang keine belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass durch eine Vorverlegung von Sperrstunden eine signifikante Eindämmung der Virusausbreitung möglich ist. Weder eine [Studie der University of Oxford](#) noch eine [Untersuchung der Universität Wien](#), welche eine solche Evaluation vorgenommen haben, benennen die Einführung einer Sperrstunde als wirksame Maßnahme.

Sperrzeitenregelung als Treiber der Infektionen im Privaten

Es steht zudem zu befürchten, dass die Sperrstundenregelung zu einer Verschärfung [desjenigen Problems führt, das derzeit als Ursache für den Anstieg der Infektionszahlen gilt: Feiern in privatem Umfeld](#): Wer um 23 Uhr gehen muss, wird den geselligen Abend mitunter in privaten Räumen fortsetzen wollen. [Auf der Grundlage der aktuellen epidemiologischen Forschung](#) sind an der Wirksamkeit einer Sperrstunde daher starke Zweifel angebracht. Auch der leitende Epidemiologe des Helmholtz-Zentrums für Infektionsforschung, [Gerard Krause, warnt davor](#), dass infolge der früheren Schließzeiten eine kontraproduktive Menschenansammlung in den Gaststätten zu befürchten ist, weil sich der Besuch nicht über den ganzen Abend entzerren kann.

Gaststätten bieten einen Raum für soziale und staatliche Kontrolle

Von einer solchen, als Problemschwerpunkt identifizierten, Privatfeier unterscheidet sich die – bisher nicht als zentraler Treiber des Infektionsgeschehens in Erscheinung getretene – Gaststätte ganz erheblich. Insbesondere kann durch geschultes und sensibilisiertes Personal verhindert werden, dass es zu einer signifikanten Erhöhung des Infektionsrisikos infolge des Verhaltens der Gäste kommt. So können Singen, Tanzen oder Schreien ebenso unterbunden werden wie das Durchmischen der einzelnen Tische. Erkennbar betrunkene Personen, die sich nicht an die Hygienevorschriften halten, können entsprechend sensibilisiert oder des Gastraumes verwiesen werden. Ebenso kann – anders als bei Privatfeiern – ein regelmäßiger Luftaustausch, etwa durch leistungsstarke Lüftungsanlagen, während

der gesamten Dauer des Besuchs gewährleistet werden und es besteht hinsichtlich aller anwesenden Gäste die Möglichkeit der Kontaktnachverfolgung.

Gerade diese Möglichkeit stellt den elementaren Vorteil des insoweit kontrollierten Besuchs einer Gaststätte dar, der bei privaten Treffen kaum gewährleistet werden kann. Ziel der Bekämpfungsmaßnahmen ist gerade das *Ausbremsen* der Infektion, um die Nachverfolgbarkeit der Infektionsketten zu gewährleisten und so im Ergebnis die Pandemie zu verlangsamen, nicht aber Infektionen um jeden Preis zu verhindern. Um dieses Ziel zu erreichen, erweist sich das in den Gaststätten etablierte Konzept der verpflichtenden Angabe von Kontaktdaten als geeignet und angemessen.

Soweit infolge mangelhafter Sorgfalt, fehlender Kontrolle und unterbliebener Umsetzung der Hygienevorschriften einzelne Gaststättenbetreiber zu einer Erhöhung der Gefährdung beigetragen haben sollten, stellt die Verhängung eines unterschiedslos geltenden Alkoholabgabeverbots jedenfalls kein erforderliches Mittel dar. Denn die Ordnungsbehörden sind diesbezüglich rechtlich gehalten und auch in der Lage, durch stichprobenartige oder verdachtsgelenkte Kontrollen die Einhaltung der Hygienevorschriften zu überprüfen und ggf. einzuschreiten. In diesem Zusammenhang ist auch die temporäre Betriebsuntersagung ein probates Mittel, das nur potentielle Störer in die Pflicht nimmt – ein Grundsatz, der auch ansonsten im Gefahrenabwehrrecht gilt.

Dass sich die Landesregierungen darauf beschränken, trotz dieser Erkenntnisse Mittel mit ungewisser Eignung zur Eindämmung des Infektionsgeschehens einzusetzen, obwohl mit der Kontrolle der Einhaltung von Hygieneregeln oder einem bloßen Alkoholverkaufsverbot gleichzeitig ebenso effektive, die Betroffenen aber weniger belastende Maßnahmen zur Verfügung stünden, ist mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht zu vereinbaren. Abgesehen davon gefährdet es die Akzeptanz der Bevölkerung für die essentiell wichtigen Regeln zur Bekämpfung der Corona-Pandemie. Bereits aus diesem Grund wären die Verantwortlichen in Politik und Verwaltung gut beraten, die Maßnahmen einer kritischen Überprüfung zu unterziehen.

Zitiervorschlag: Simon Dörrenbächer, Zur Rechtswidrigkeit der vorzeitigen Betriebsschließung von Gaststätten im Zuge der Bund-Länder-Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, JuWissBlog Nr. 122/2020 v. 23.10.2020, <https://www.juwiss.de/122-2020/>.



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

